



中国知识产权 司法保护 2007

蒋志培 主编

中国传媒大学出版社



中国知识产权 司法保护 2007

蒋志培 主编

中国传媒大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国知识产权司法保护 2007/蒋志培主编. —北京:
中国传媒大学出版社, 2007. 10
ISBN 978-7-81127-022-8

I. 中… II. 蒋… III. 知识产权—保护—研究—中国
IV. D923. 404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 125189 号

中国知识产权司法保护 2007

主 编 蒋志培
策 划 刘 遼 蔡 翔
责任编辑 秋 实
封面设计 大鹏工作室
责任印制 曹 辉
出 版 人 蔡 翔

出版发行 中国传媒大学出版社(原北京广播学院出版社)
北京市朝阳区定福庄东街1号 邮编:100024
电话:86-10-65450528 65450532 传真:65779405
<http://www.cucp.com.cn>

印 刷 北京中科印刷有限公司
开 本 787×1092mm 1/16
印 张 17.25
版 次 2007年10月第1版 2007年10月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-81127-022-8/K·022 定 价 46.00 元

版权所有 翻印必究 印装错误 负责调换



蒋志培 中国人民大学民商法学博士；现为最高人民法院民事审判第三庭（知识产权审判庭）庭长。最高人民法院审判委员会委员；中国人民大学民商法学研究基地研究员。

2004年、2005年连续被推选为全球50个知识产权法律知名人士之一。参加我国民法、知识产权法、民事诉讼法等民商事法律的立法工作以及民商事许多司法解释的起草工作。主编、创作和参与创作《知识产权诉讼》、《网络与电子商务法》、《入世后我国知识产权法律保护研究》、《知识产权指导与参考（1—8卷）》、《最高人民法院知识产权案例与评析》、《知识产权法律适用与司法解释》等多部著作和论文。1999年创立中国知识产权司法保护网。

策 划 · 刘 遨
蔡 翔
责任编辑：秋 实
封面设计：

第一部分 年度报告

中国知识产权司法保护的现状和发展	3
------------------------	---

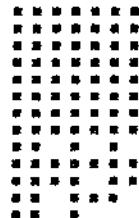
第二部分 司法制度建设

最高人民法院关于修改《最高人民法院关于审理涉及计算机 网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》的决定(二)	13
最高人民法院关于审理侵犯植物新品种权纠纷案件 具体应用法律问题的若干规定	15
关于对《最高人民法院关于审理侵犯植物新品种权纠纷案件 具体应用法律问题的若干规定》的理解与适用	17
最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释	25
《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》的理解与适用	30
最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事 案件具体应用法律若干问题的解释(二)	45

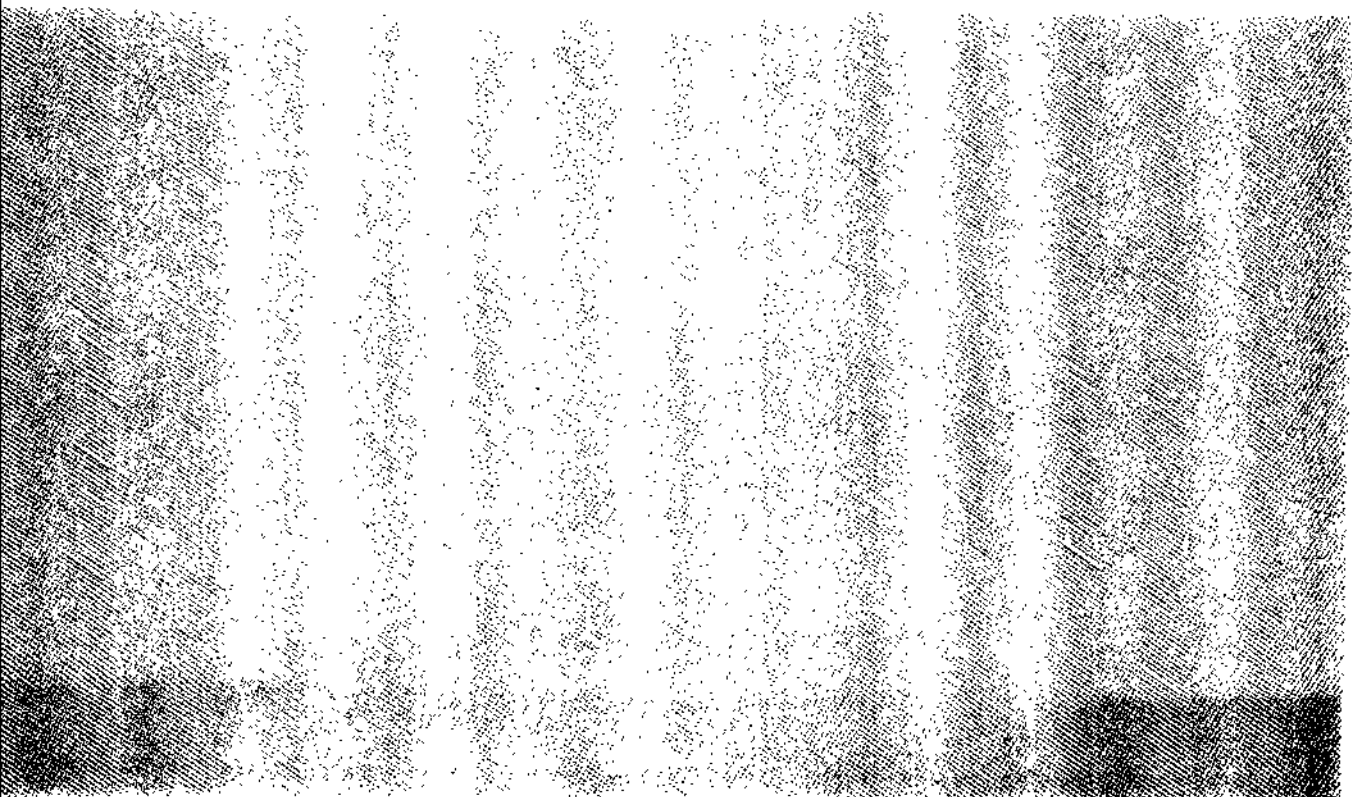
第三部分 司法实践与理论探讨

绪论	49
知识产权在先权及其保护	49
知识产权禁令制度的建立与完善	66
知识产权诉讼证据问题	77
审理专利商标复审行政案件适用证据规则的若干问题	104

著作权司法保护	115
著作权集体管理组织诉讼主体资格	115
对音乐作品、制品著作权和邻接权的司法保护	123
著作权权利限制及作品的合理使用	135
商标权司法保护	141
商标权与企业名称权冲突的分析	141
近似商标认定问题研讨	151
驰名商标认定和保护的若干法律问题	162
专利权司法保护	168
专利诉讼临时措施的适用	168
专利侵权判定的几个问题	175
专利侵权诉讼中专利权效力抗辩	182
无效宣告程序中外外观设计法律问题	193
科技成果司法保护	201
药品数据的知识产权保护	201
植物新品种司法保护	207
审理植物新品种纠纷案件中的若干问题	207
植物新品种侵权纠纷案件审理的问题	213
商业秘密司法保护	218
涉及客户名单的商业秘密侵权案件的法律适用	218
技术秘密合同保护制度的进一步完善	224
技术秘密侵权认定的规则	228
反不正当竞争司法保护	234
反不正当竞争案件审理中的突出问题及其法律适用	234
反不正当竞争案件审理中的若干问题	246
技术合同司法保护	253
技术合同效力的认定与处理	253
与审理技术合同纠纷有关的几个程序问题	258
技术成果及其权属的界定	262
计算机网络知识产权司法保护	267
涉及计算机网络的知识产权案件特点分析及建议	267



第一部分 年度报告



中国知识产权司法保护的现状和发展

蒋志培^①

中国人世已经五年了。五年前,中国政府根据世贸组织的《与贸易有关的知识产权协议》(简称 TRIPS 协议)的保护标准修改了著作权法、商标法和专利法等知识产权法律;入世后 TRIPS 协议成为中国必须遵守的世贸组织重要法则之一,并通过各部知识产权法律的规定对全社会产生普遍拘束力。

中国法院根据各部知识产权法律制定了多项司法解释,设置了中国知识产权司法保护机制体系。这一体系对统一全国执法标准起到了重要作用。在基本奠定了专利权、商标权和著作权等保护的司法机制后,最高人民法院又转入到与市场更加贴近的领域——反不正当竞争法律适用领域。2006 年在成都召开的全国知识产权审判座谈会上讨论了《关于审理不正当竞争民事案件适用法律若干问题的意见稿》、《关于审理植物新品种侵权纠纷案件的意见稿》和《关于审理涉及权利冲突的知识产权纠纷案件若干问题的意见》。2007 年 1 月,前两个意见稿已经最高人民法院作为司法解释发布施行。后一个意见稿正在做进一步修改。这些重要的司法文件将对统一全国反不正当竞争等案件审理适用法律尺度、利用司法职能规范市场经济秩序起到重要作用。

人民法院对涉及医药的知识产权保护和相应纠纷的审理十分重视。这类纠纷一般涉及到专利、技术秘密以及行政审查的标准、信息的保护等等。法院受理的主要是前两类侵权纠纷案件。医药开发时间长、投资巨大,履行药品上市的手续和试验审查工作延续时间也长,权利人正当权利的保护应当依法加强。同时涉及医药知识产权的行使又涉及到社会公众健康利益、各国行使主权和形成政策等诸多方面,在法律层面又都存在例外或者特殊的规定。据了解,美国推动各国对药品知识产权的强力保护,但在国内为了公众健康却奉行平抑药价的政策。加拿大不久前的波拉例外案例(bolar exception)也采取了兼顾产业政策和公共健康的“审查例外”和“储存例外”的有限例外政策。

中国有 13 亿人口,医药市场巨大,所涉及的公共健康利益等也十分严峻。因而,知识产权保护和社会公共利益的平衡政策制定与掌握显得更加重要。医药开发商和使用人等方方面面应当利用已经建立起的法律机制,依法、协调地不断调整 and 解决所

^① 最高人民法院审判委员会委员,最高人民法院知识产权审判庭庭长。

发生的冲突与矛盾。人民法院对“万艾可”专利之争、伊莱利利公司新药方法专利侵权纠纷和 QQ 汽车技术秘密侵权纠纷等一系列涉外大案的依法受理和开庭审判,本身就说明,在中国,知识产权纠纷正在依照法定程序运用符合 TRIPS 协议的司法机制进行处理。预计随着今后国际贸易的日益增长,包括知识产权在内的贸易摩擦也会不断出现。

一、中国知识产权司法保护的现状

(一)人民法院充分发挥各项知识产权审判职能,依法受理和审结了一大批知识产权案件

人民法院依法给予当事人司法救济,受理和审结了大量的知识产权纠纷。2002~2006 年的 5 年间,全国地方法院共受理和审结知识产权民事一审案件 54321 件和 52437 件,同比 1997~2001 年的前 5 年增长了 145.92% 和 141.99%,年均增长 17.06% 和 19.29%。其中,受理专利案件 12883 件,年均增长 11.32%;商标案件 7261 件,年均增长 37.42%;著作权案件 20396 件,年均增长 33.07%;技术合同案件 4370 件,年均下降 15.22%;不正当竞争案件 6730 件,年均下降 2.18%;其他知识产权案件 2681 件,年均增长 32.92%。共受理和审结知识产权民事二审案件 13170 件和 12700 件,年均增长 8.93% 和 9.55%。知识产权审判领域明显拓宽,不仅涉及诉前临时措施、网络著作权和网络域名、驰名商标认定、植物新品种等案件,而且涉及集成电路布图设计、民间文学艺术、地理标志、确认不侵权、特许经营合同、反垄断等纠纷。知识产权案件的持续大幅增长和审判领域的不断拓展,不仅体现了我国知识产权保护事业的快速发展,而且反映出全社会对知识产权司法保护的强烈需求和充分信赖。这表明中国入世和知识产权修法等新形势已对知识产权审判工作产生了深刻影响。

2006 年全国地方法院共受理和审结知识产权民事一审案件 14219 件和 14056 件,同比增长 5.92% 和 4.95%。其中,受理和审结专利案件 3196 件和 3227 件,商标案件 2521 件和 2378 件,著作权案件 5719 件和 5751 件,技术合同案件 681 件和 668 件,不正当竞争案件 1256 件和 1188 件,其他知识产权案件 846 件和 844 件。共受理和审结知识产权民事二审案件 2686 件和 2652 件,同比减少 13.74% 和 12.07%。新收再审案件 42 件,同比减少 3 件,审结 42 件。

知识产权民事案件地区分布不平衡,主要集中在广东、北京、山东、浙江、江苏、上海等经济、文化发达地区,2006 年这六省市新收一审民事案件占全国的 67.27%;福建、河南、四川、湖南、湖北、河北、辽宁、江西、重庆等省份的案件也相对较多。2006 年

我国法院受理的涉外和涉港澳台知识产权案件明显增加,共审结涉外知识产权民事一审案件 353 件,同比上年增长 52.16%;涉港澳台知识产权民事一审案件 229 件,同比上年增长 34.71%。另外,根据一项近期初步统计,仅 2006 年 1~10 月,全国法院受理和审结涉及“三资企业”的知识产权民事一审案件 752 件和 447 件,其中受理和审结涉及外国投资的案件 533 件和 308 件,受理和审结涉及港澳台投资的案件 219 件和 139 件,这类具有同样涉外因素的案件在数量上也占相当比例。

人民法院依法积极慎重采取临时措施,及时制止侵权行为,保障权利人合法权益的实现。从 2005 年 11 月至 2006 年 10 月,全国地方法院共受理诉前临时禁令申请案件 129 件,审结 126 件(其中涉及专利侵权的案件 53 件),实际裁定支持率达到 74.07%;受理诉前证据保全申请案件 172 件,审结 162 件,实际裁定支持率达到 86.11%;受理诉前财产保全申请案件 71 件,审结 66 件,实际裁定支持率达到 94.92%。与其他一些国家相比,我国法院的诉前临时措施的实际裁定支持率也是相对较高的。多数诉前临时措施申请案件能够在 48 小时内作出裁定,保证了采取措施的时效性。各地法院注意积极在起诉时和诉讼中采取临时措施,从 2005 年 11 月至 2006 年 10 月,全国法院共受理在起诉时和诉讼中提出的临时禁令申请案件 67 件,审结 69 件(含旧存,其中涉及专利侵权的案件 15 件),实际裁定支持率达到 91.67%;受理证据保全申请案件 1032 件,审结 953 件,实际裁定支持率达到 96.60%;受理财产保全申请案件 560 件,审结 494 件,实际裁定支持率达到 95.25%。

人民法院充分发挥知识产权刑事司法保护的职能作用,严格依据刑法和有关知识产权犯罪的司法解释,充分运用各种刑事制裁措施,严惩侵犯知识产权犯罪,不断加大知识产权的刑事司法保护力度。全年全国地方法院共审结涉及知识产权侵权的刑事案件 2277 件;判决发生法律效力 3508 人,其中有罪判决 3507 人。在审结案件中,以侵犯知识产权犯罪判处的案件 769 件,生效判决人数 1212 人,同比分别上升 52.28% 和 62.21%;以生产、销售伪劣商品犯罪(涉及侵犯知识产权)判处案件 437 件,生效判决人数 766 人;以非法经营罪(涉及侵犯知识产权)判处的案件 1066 件,生效判决人数 1525 人;以其他犯罪判处的涉及侵犯知识产权的案件 5 件,生效判决人数 5 人。

人民法院认真履行对涉及专利、商标等授权案件和知识产权行政执法案件的司法复审职能,依法规范和监督行政机关依法行政。2006 年全国地方法院新收一审知识产权行政案件 1396 件,审结 1436 件。其中,新收专利案件 458 件,同比上升 36.72%;商标案件 235 件,同比上升 12.44%;著作权案件 10 件,同比下降 67.74%;技术监督案件 690 件;其他案件 3 件。在知识产权行政案件中,主要是以专利复审委

委员会和商标评审委员会为被告的案件。

（二）加大司法解释工作力度，不断健全和完善知识产权诉讼制度

为适应人世和审判工作的需要，在不断探索审判规律和总结审判经验的基础上，通过深入调研和广泛公开征求意见，从 2001 年以来最高人民法院共制定和修订了涉及专利、商标、著作权、植物新品种、集成电路布图设计、技术合同、不正当竞争、计算机网络域名、知识产权犯罪、诉前临时措施、知识产权财产保全、案件管辖和审理分工等方面的知识产权司法解释 18 件，还通过各类批复等指导性文件明确了确认不侵权诉讼和特许经营合同纠纷的受理、管辖争议解决、专利侵权案件中中止诉讼与侵权判定中的多余指定、商标近似和正当使用、驰名商标备案等问题，依法明确了知识产权保护的具体司法原则和标准，及时解决了一些较为突出的法律适用问题，完善了知识产权诉讼制度。

注重调研成为全国法院知识产权审判工作的重要特色。最高人民法院近年来陆续开展了知识产权刑法保护、专利侵权判定、完善知识产权司法保护机制、知识产权诉讼证据等专题的重点调研，北京、江苏、广东、浙江、上海、山东、四川、广西等地法院每年均能有重点地开展调研，取得了一大批有价值的调研成果，为研究解决不断出现的新情况新问题，及时制定司法解释和司法政策，确保司法原则和标准的统一，奠定了坚实的基础。

（三）健全知识产权审判组织，加强知识产权法官队伍职业化建设

截止到 2006 年底，全国各高级人民法院和许多中级人民法院以及具有知识产权民事案件管辖权的基层人民法院都设立了专门的知识产权审判庭，选配了一批政治素质较强、学历较高、审判经验较丰富的法官从事知识产权审判工作。最高人民法院的知识产权审判庭建立于 1996 年。据 2006 年初的初步统计，全国法院单设知识产权庭 172 个，专设知识产权合议庭 140 个，共有知识产权法官 1667 人。注重对知识产权法官的专业审判知识和技能的培训，5 年间，最高人民法院举办了 8 期共计有 1035 名法官参加的知识产权审判实务培训班，各高级人民法院也普遍举办了类似的培训班或专题研讨班，全国知识产权法官的司法水平和专业知识水平有了明显提高。各级人民法院还大力开展“规范司法行为，促进司法公正”专项整改活动，进行社会主义法治理念教育，知识产权审判活动进一步规范，审判作风进一步改进，司法能力进一步增强，知识产权法官队伍中涌现了以宋鱼水、牟乃桂等为典型代表的一大批辨法析理、胜败皆服、心系百姓、一心为民的好法官。截至 2006 年底，全国各高级人民法院、各省会市中级人民法院和许多其他大城市中级人民法院以及个别基层人民法院均建立了专责知

识产权审判的业务庭。

(四)中国知识产权司法保护机制的特点

一是对知识产权案件实行相对集中管辖和对部分案件的指定管辖。全国有 400 余个中级人民法院和 3000 多个基层人民法院。为了保证案件审理质量和效率,也为了有利于培养专业法官、积累审判经验和强化工作指导,从 2000 年起,全国法院逐步对普通知识产权案件实行相对集中管辖,一般由中级以上法院负责受理知识产权民事一审案件,2003 年由中级以上法院审理的一审案件已经达到 84.76%。

根据知识产权保护的新形势和知识产权审判工作发展的新要求,人民法院适时扩大管辖法院范围,不断改进审判工作机制,增强知识产权审判工作活力。目前全国具有专利、植物新品种和集成电路布图设计案件管辖权的中级人民法院分别为 62 个、38 个和 43 个,同时根据工作需要批准了 17 个基层人民法院审理部分知识产权民事案件,布局比较合理,审判力量明显壮大。

二是完善诉前临时措施制度。新修订的专利法、商标法和著作权法等都明确规定了诉前责令停止侵权行为(临时禁令)措施,商标法和著作权法的修订还规定了诉前证据保全措施。为正确适用法律规定的新措施,司法解释对申请人的资格、管辖和受理、证据提交、担保、裁定时限和内容、复议申请的审查、禁令解除、申请错误赔偿、禁令有效期和违反禁令的责任等一系列具体问题做出了规定,对专利侵权案件中的诉前证据保全制度予以补充,还明确了集成电路布图设计案件的诉前禁令制度,并进一步完善了诉前财产保全制度。

三是完善知识产权侵权民事责任制度。相关司法解释对计算机网络服务提供者,时事新闻传播报道者,报刊网络已发表作品转载者、出版者,计算机软件用户等应当承担的法律责任合理予以界定;规定了对权利人因侵权受损、侵权人因侵权获利或违法所得、参照许可费和定额赔偿等损害赔偿计算依据的具体计算方法和考虑因素,明确了权利人为制止侵权行为的合理开支的范围,符合国家有关部门规定的律师费用也可以被计算在赔偿范围之内。

最高人民法院有关司法解释对认定驰名商标的主体,认定的标准、效力,以及对侵犯驰名商标法律责任的追究等作出更具体的解释,设置了人民法院认定驰名商标的审判机制。2006 年最高人民法院又设立了驰名商标司法认定的备案制度。

四是完善知识产权诉讼证据规则。著作权司法解释明确了认定权利人和利害关系人的证据范围和认定规则,对所谓的“陷阱”取证等证据取得方式的合法性予以澄清。有关民事诉讼和行政诉讼证据规则司法解释的发布实施,完善了举证责任分配规

则,明确了法院调查收集证据的范围和条件,解释了“新的证据”的含义,规范了举证时限问题,进一步明确诉讼证明要求和证明标准,完善了法官依法独立审查判断证据的原则,明确了非法证据的判断标准,建立了申请具有专门知识的人员出庭就案件的专门性问题进行说明的诉讼辅助人制度。

根据最高人民法院的有关规定,知识产权诉讼案件的技术鉴定也纳入了人民法院统一司法鉴定制度范畴。最高人民法院还通过审判研究如何进一步完善证据规则,如在(美国)伊莱利利公司诉江苏豪森药业股份有限公司方法专利侵权纠纷上诉案中明确:被告以自己商业秘密进行抗辩的证据也必须经过庭审质证才能作为定案的依据。

二、中国知识产权司法保护的发展

(一)融入全球科技经贸中必然面临的内外挑战

第一,知识产权司法保护面临严峻的国际挑战。当前国际知识产权保护态势正在发生深刻变化,发达国家不断强化知识产权保护,大幅提升知识产权保护水平,制定并实施知识产权战略;国际知识产权在关注规则建立的同时,更加关注执法问题。中国处于向市场经济转轨阶段,所面临的更迫切要求解决的危机和矛盾很多;同时盗版、假冒、制假、贩假活动与国际走私、盗版、假冒侵权犯罪相互勾结,某些地区、某些领域假冒盗版侵权犯罪行为猖獗。中国的知识产权保护为国际社会所关注,近期发生的一些涉外知识产权案件和案件持续增长的趋势,表明入世对知识产权审判工作产生了深刻影响。对此,我们必须要有清醒的认识。在严峻的国际挑战和日趋激烈的国际竞争面前,如何处理好知识产权案件特别是涉外知识产权案件,将是对我国知识产权司法保护工作的重大考验。

第二,国家的战略决策和中国经济发展、社会进步对知识产权审判工作提出了新的要求。在知识经济的时代背景下,知识产权保护不再是一般意义上民事权利的保护问题,已经涉及国家的整体发展战略和重大国家利益。鼓励发明创造和智力创作,依法保护知识产权,有利于促进社会生产力和国民经济的发展,符合最广大人民群众的根本利益。党和国家的一系列方针、政策表明,知识产权保护已成为我国全面建设小康社会战略措施的重要组成部分。如何通过知识产权司法保护提升我国企业的自主知识产权竞争能力,保障科教兴国战略目标的实现,是对新时期人民法院工作提出的新的、更高的要求。

第三,我国知识产权审判有待进一步加强和完善。知识产权审判仍有许多复杂、疑难的法律适用和诉讼制度建设问题,需要通过完善立法和制定司法解释等予以明确

和规范,特别是我国刑法关于知识产权刑事保护的法律规定有待于进一步完善。为了解决知识产权刑事保护的具体法律适用问题,最高人民法院、最高人民检察院制定了《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体适用法律若干问题的解释》。2007年初,这个司法解释的续篇——《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体适用法律若干问题的解释(二)》公布实施,进一步加大对知识产权刑事司法保护的力度。关于专利侵权判定的司法解释稿,涉及国内科技发展等重大经济利益,要慎重行事,要配合专利法的第三次修改进一步讨论。审理技术合同适用法律若干问题的解释通过几年来的修改和试行,已于2005年1月公布施行,该解释的条文内容更加简洁、明确。此外最高人民法院知识产权审判庭还将加强对专利等授权复审申请再审案件、涉及驰名商标认定等案件进行审判和调研活动,对版权领域新出现的法律适用问题继续开展调研。

(二)我国知识产权审判有待进一步加强和完善

当前的知识产权审判要重点做好以下几项工作。

一是要依法审理好涉及专利、技术秘密、计算机软件等技术性知识产权案件。依法科学合理地解释权利范围,正确运用侵权判定方法,严格掌握专利侵权案件认定等同特征的条件,合理适度保护创新成果;加大对经济增长有重大突破性带动作用、具有自主知识产权的关键核心技术的保护力度。

二是要依法审理好涉及商标、地理标志等标识性知识产权案件和各类不正当竞争案件,严格规范市场竞争秩序。要特别注意把握好认定驰名商标的正确导向,严把法律适用关和事实关,依法慎重认定驰名商标,加强备案和监督指导工作。

三是要依法审理好涉及作品和录音录像制品等表达性知识产权案件,推动版权相关产业健康发展。两个互联网版权国际条约已于6月9日起对我国正式生效,要依法审理好涉及计算机网络著作权纠纷案件和相关新技术、新类型知识产权案件,促进信息和知识的广泛传播与有序利用。

四是要依法审理好涉外和涉“三资企业”知识产权案件。按照履行承诺、适应国情、平等保护的要求,依法保护中外当事人和利益相关方的合法权益,坚决抵制地方保护和行业保护,防止造成事实上的超国民待遇。

五是要加大对知识产权侵权行为的制裁力度。依法贯彻全面赔偿原则,严格适用知识产权侵权损害赔偿规则,尽量避免简单地适用法定赔偿方法,努力降低维权成本;依法积极正确适用临时措施,及时制止侵权行为,避免权利人损失的扩大;注意依法运用民事制裁惩处侵权人,使故意侵权者受到足够严厉的制裁。

六是要充分发挥现有法律法规的作用,规制滥用知识产权行为,维护公平竞争。通过审理涉及反不正当竞争法、合同法等的技术性反垄断案件,坚决制止非法垄断技术、妨碍技术进步的行为,依法认定技术合同无效事由;依法审查和支持当事人的在先权、先用权、公知技术、禁止反悔、合理使用、正当使用等抗辩事由;防止权利人滥用侵权警告和滥用诉权,完善确认不侵权诉讼和滥诉反赔制度。

另外,要高度重视知识产权法官队伍建设和抓紧对知识产权司法保护机制改革的调研工作。充分考虑知识产权审判规律和人才培养特点,在审判组织配置、人员调配、工作部署和业绩考核时做出科学、合理的安排;加强知识产权审判业务培训,拓宽培训渠道,丰富培训方式,注重培训实效,提高综合素质;积极探索和创新知识产权审判体制和工作机制,最大限度地发挥现有司法资源的整体效益。要在国家知识产权战略的大框架下,从改革的角度反思知识产权司法保护制度,在执法力量资源集中、程序减繁、职能统一和执法公正权威上下工夫。

总之,站在知识产权司法保护的新起点上,机遇与挑战并存,困难与希望同在,中国知识产权法官将以“公正与效率”为主题,践行“司法为民”思想,抓住机遇,迎难而上,开拓进取,努力把我国知识产权司法保护事业再推上一个新台阶。